

HABEAS CORPUS 182.582 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : RICELLI RAVENA RIBEIRO ZANCANARO
IMPTE.(S) : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Victor Hugo Anuvale Rodrigues, em favor de Ricelli Ravena Ribeiro Zancanaro, contra decisão proferida pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 566.072/SP.

Consta dos autos que Welington Aparecido Quinaia foi preso em flagrante, em 22.4.2019, pela prática do delito previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/06, após ter sido abordado portando 14,93 gramas de cocaína e 13,43 gramas de Tetrahydrocannabinol (THC). O juízo de primeiro grau concedeu liberdade provisória em seu favor, mas autorizou medidas de busca em seu telefone celular em prol da continuidade das investigações, o que culminou na identificação de outros indivíduos supostamente envolvidos em esquema de traficância abastecido por Welington.

Nessa toada, a Polícia Civil do Estado de São Paulo representou pela decretação da prisão temporária da paciente, identificada no bojo das diligências acima referidas, pelo prazo de 30 dias, pela suposta prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico (eDOC 3, pp. 01 – 31).

O Juízo da 1ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, em 18.2.2020, deferiu os pedidos para autorizar busca e apreensão domiciliar nos endereços da paciente e de outros 19 investigados, bem como decretou sua prisão temporária, pelo prazo máximo de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (eDOC 7, pp. 01 – 07).

Na audiência de custódia, realizada em 6.3.2020, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa da paciente, asseverando que:

“a custodiada declarou em audiência que os filhos encontram-se, em razão de sua custódia, sob os cuidados de sua genitora, avó das crianças, ou seja, sem situação de risco. Desse modo, embora não desconheça o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº143.641, ante a decisão de fls. 259/265 e expressa discordância do Ministério Público, sem prejuízo de eventual reavaliação desta decisão pelo Juízo Natural, por ora, indefiro o pedido desta, sobretudo por tratar-se de prisão por prazo determinado” (eDOC 7, p. 12).

Em decorrência disso, impetrou-se *habeas corpus* no âmbito do TJSP, buscando-se a substituição da prisão temporária pela segregação domiciliar. A Corte indeferiu a liminar, aduzindo não vislumbrar, no exame sumário, patente ilegalidade passível de concessão de tutela de urgência (eDOC 6).

Na sequência, a defesa impetrou novo *writ*, em face do Superior Tribunal de Justiça, o qual foi indeferido liminarmente por decisão do Ministro Presidente, em razão do óbice sumular n. 691/STF (eDOC 5).

Combatendo a monocrática proferida pelo STJ, a defesa impetra *habeas corpus* neste Supremo Tribunal Federal. Nesta Corte, alega que a paciente possui filho de 3 anos de idade que se encontra sob seus cuidados, pugnando pela superação do entendimento sumulado n. 691/STF para que lhe seja concedida prisão domiciliar, nos termos do que ficou decidido no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP (eDOC 1).

É o relatório.

Passo a decidir.

É cediço que, enquanto estiver sob a custódia do Estado (provisória ou decorrente de condenação definitiva), são garantidos ao preso diversos direitos que devem ser respeitados pelas autoridades públicas.

No âmbito constitucional, desde o artigo 1º, já se enfatiza a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, inciso III, da CF/1988).

No rol dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II), mais

HC 182582 / SP

especificamente nos capítulos dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos e dos Direitos Sociais (Capítulos I e II), estão o direito à proteção da maternidade e da infância e o direito das mulheres reclusas de permanência com seus filhos durante a fase de amamentação:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Ainda, no âmbito constitucional, no Título VIII Da Ordem Social, no Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso), temos a previsão de especial proteção à família pelo Estado, *in verbis*:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

HC 182582 / SP

Na esfera infraconstitucional, a Lei 11.942, de 28 de maio de 2009, deu nova redação aos artigos 14, 83 e 89 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Transcrevo os referidos dispositivos:

“Art. 14. (...) § 3º. Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 83. (...) § 2º. Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I - atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II - horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Esses direitos, naquilo que for compatível, podem ser outorgados também ao preso provisório, tendo em vista as peculiaridades que cada situação exige (artigo 42 da LEP).

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) assegura à gestante o atendimento pré e perinatal, bem como o acompanhamento no período pós-natal, garantindo, ainda, o direito à amamentação, inclusive no caso de mães privadas de liberdade:

“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais

públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º. A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º. A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º. Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

§ 4º. Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º. A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do

desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe”,

E, mais recentemente, o Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), que entrou em vigor em março de 2016, alterou a redação do artigo 318 do CPP, a fim de tornar ainda mais amplas as hipóteses de concessão de prisão domiciliar:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante ; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos ; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompleto s. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”.

Reconheço que o diploma acima citado deve ser aplicado de forma restrita e diligente, verificando-se as peculiaridades de cada caso.

Não obstante as circunstâncias em que foi praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, bem como na dignidade da pessoa humana, porquanto prioriza-se o bem-estar do menor.

Em seu livro Prisão e Liberdade, de acordo com a Lei 12.403/2011

HC 182582 / SP

(Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 114), o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci, relata:

“A *mens legis* diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais aprazível para a paciente”.

Registro, também, que, por diversas vezes, a Segunda Turma do STF tem concedido *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar (HC 134.104/SP, de minha relatoria, DJe 19.8.2016; HC 134.069/DF, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 133.177/SP, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 131.760/SP, de minha relatoria, DJe 13.5.2016; HC 130.152/SP, de minha relatoria, DJe 1º.2.2016; HC 128.381/SP, de minha relatoria, DJe 1º.7.2015).

Registre-se que um dos precedentes mais importantes sobre o tema ocorreu no julgamento do **habeas corpus 143.641/SP**, quando se admitiu, pela primeira vez, **a impetração da ação em caráter coletivo**, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentassem a condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem como em benefício dos próprios menores encarcerados.

A Segunda Turma concedeu a ordem para que essas prisões preventivas fossem substituídas por prisões domiciliares, sem prejuízo da aplicação concomitante de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP. Ressalvou-se, contudo, a não concessão da ordem para os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra os descendentes ou ainda em situações excepcionalíssimas, devidamente

HC 182582 / SP

fundamentadas pelo juiz da causa.

Essa ação teve o mérito de reconhecer a abusividade da prisão preventiva de gestantes que passam parte da gravidez e do pós-parto na companhia integral de seus filhos para, posteriormente, serem abruptamente separados, com o encaminhamento, em diversos casos, para abrigos para adoção.

Em outros casos, constatou-se a existência de crianças que passam parte da infância atrás das grades, com graves consequências sobre os seus desenvolvimentos.

Destaque-se, ainda, que a prisão domiciliar de investigadas gestantes ou mães de crianças menores encontra respaldo nas normas de direito internacional.

Com efeito, nos termos das Regras de Bangkok, de dezembro de 2010, a adoção de medidas não privativas de liberdade deve ter preferência, no caso de grávidas e mulheres com filhos dependentes. Transcrevo o dispositivo das Regras de Bangkok:

“Mulheres grávidas e com filhos dependentes

Regra 64

Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado”.

A necessidade de observância das Regras de Bangkok, acrescenta-se, foi apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do HC 126.107/SP, e tem sido constantemente invocada pelo Ministro Celso de Mello, nos votos proferidos na Segunda Turma.

Sobre o tema, menciono também as seguintes decisões monocráticas de membros da Primeira Turma do STF: HC 134.979/DF, DJe 1º.8.2016; HC 134.130/DF, DJe 30.5.2016; HC 133.179/DF, DJe 5.4.2016 e HC

HC 182582 / SP

129.001/SP, DJe 3.8.2015, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso; HC133.532/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 12.5.2016. E mais recente: HC 134.734-MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 7.4.2017.

Anote-se que a prisão domiciliar é uma espécie de medida cautelar consistente no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (MOREIRA, Rômulo de Andrade. Considerações acerca da prisão domiciliar em face da Lei 13.257/16. *Revista Justiça e Cidadania*, n. 188, p. 57-61, abr. 2016).

Segundo Guilherme de Souza Nucci, introduziu-se, pela Lei 12.403/2011, uma particular e excepcional situação para o cumprimento da prisão preventiva, recolhendo-se o indiciado ou acusado em seu próprio domicílio. Prossegue: “a ideia central do instituto é a seguinte: em lugar de manter-se o preso em cárcere fechado, é inserido em recolhimento ocorrido em seu domicílio, durante as 24 horas do dia”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade*, de acordo com a Lei 12.403/2011. Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 114).

O paralelo é feito com relação à prisão temporária.

Ademais, registre-se que **o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Recomendação 62, de 17 de março de 2020, determinando aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.**

Dentre as medidas, recomendou-se aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, realizem a reavaliação das prisões provisórias, priorizando-se **“mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos”** (art. 4, inciso I, alínea “a”). Tal recomendação vai ao encontro da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal discutida no presente voto.

No caso concreto, a colocação da paciente em prisão domiciliar é medida que se impõe, mormente porque, para além do fato de que seu filho conta com apenas 3 anos e 6 meses, **ficou comprovada a**

HC 182582 / SP

imprescindibilidade da paciente aos cuidados da criança, considerada a juntada de documentação médica que atesta a ocorrência de episódios depressivos moderados e alterações comportamentais após a separação da mãe (eDOC 4).

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para determinar que a paciente Ricelli Ravena Ribeiro Zancanaro seja posta em prisão domiciliar, com a obrigação de comparecimento periódico em Juízo para informar e justificar suas atividades.

Além disso, deverá a paciente: a) solicitar previamente autorização judicial sempre que pretender ausentar-se de sua residência (artigo 317 do CPP); b) atender aos chamamentos judiciais; c) noticiar eventual transferência; e d) para fins de apuração da melhor situação para a criança (ECA doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente), submeter-se, periodicamente, juntamente com sua família, a estudos psíquico-sociais.

Comunique, com urgência, ao juízo de origem, ao TJ/SP e ao STJ.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.
Brasília, 20 de março de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator

Documento assinado digitalmente